Die Anwendung der Grundsätze der sogenannten Culpacompensation (§ 254 BGB.) auf den Tierhalterparagraphen. (§ 833 BGB.)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität

zu

Erlangen

ACAD. JUR. BIBL.

vorgelegt von

Erich Bandekow
aus Berlin
Kammergerichtsreferendar.

Approbiert am 17. I. 1912.

Berlin 1912.

W. Blankenfeldt, Buchdruckerei, Berlin N.W. 5, Birkenstr. 60.

256

Referent:

Univ.-Professor Dr. Oertmann.

Meinem Onkel
Herrn Königl. Baurat O. Bandekow
in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543505_0109

Literaturverzeichnis.

Kommentare, Handausgaben usw.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; Bd. 1, 2, 5. u. 6. Aufl. 1910 und dem Einführungsgesetz. Spezieller Teil (535—545) erl. von Kober.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz Bd. 1, 3. Aufl. 1907.

Kommentar zum BGB. und seinen Nebengesetzen, Recht der Schuldverhältnisse von **Oertmann,** 3. u. 4. Aufl. 1910.

Kommentar zum BGB. nebst dem FG. bearbeitet von Hölder u. a., Recht der Schuldverhältnisse von **Schollmeyer,** 1. Hälfte 1910.

Türke, Niedenführ u. Winter. Das bürgerliche Recht Bd. 1, 3. Aufl. 04. Bd. 2, 2. Aufl. 05.

Fischer und v. Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe, 8. Aufl. 09.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen Bd. 2, 1. Teil, 1903.

Neumann, Das BGB., Handausgabe für Studium und Praxis 5. A. 09. Bd. I.

Lehrbücher, Systeme usw.

Biermann, Bürgerliches Recht. Bd. I. 1908 (Zitiert Biermann Lehrbuch).

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, auf Grundlage des BGB. Bd. 8. 5 A. 1910.

Crome, System des deutschen Bürgerl. Rechts, Bd. 2, 02.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1. 3. Aufl. 06; Bd. 2, erste Abt. 3. Aufl. 05. 2. Abt. 3. Aufl. 06.

Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. 1, 8. Aufl. 03.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. 1, 3. Aufl. 05.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. 1, 2. Abt. 1910 4. u. 5. Aufl.

Goldmann u. Lilienthal, Das Bürgerl. Gesetzbuch systematisch dargestellt, Bd. 1, 2. Aufl. 03.

Kohler, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. 2, 1. Teil 1906.

Landsberg, Das Recht des Bürgerl. Gesetzbuchs. Ein dogmatisches Lehrbuch, Bd. 1 1904.

Mathias, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 5. Aufl. 1910.

Simeon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche, Bd. 1, 4. Aufl. 08.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 9. Aufl. 06, unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerl. Rechts bearbeitet von Kipp. Die Zusätze von Kipp sind zitiert: Kipp bei Windscheid, Bd. 1 u. 2.

Einzeldarstellungen, Aufsätze u. dergl. zu § 833 BGB.

Altschul, Weiteres zur Auslegung von § 833 BGB. in Juristische Wochenschrift 02, S. 203.

Brinkmann, Weiteres zur Auslegung von § 833 BGB. in Juristische Wochenschrift 02, S. 204.

Eck, Vorträge über das Recht des BGB. Aufl. zu § 833 BGB. Bd. 1 1903.

Fleischhauer, Die Haftungsgrenze aus § 833 BGB. In Juristische Wochenschrift 01, S. 880.

Goslich, Wo liegt die Grenze der Haftung des Tierhalters. In Gruchots Beiträgen zur Erl. des deutschen Rechts, Bd. 47, 1—25 ff.

Hagelberg, Der Begriff des Tierhalters §§ 833/834 BGB., zugleich eine Grundlegung der Lehre von der Tierhaftung, 05.

Isay, Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere in Iherings Jahrbüchern Bd. 39 S. 209.

Isay, Die Begrenzung der Haftung des Tierhalters. In Gruchots Beiträgen Bd. 48 S. 511.

Isay, Die Grenze der Verantwortlichkeit für Tierschaden. In der Deutschen Juristenzeitung 1903, S. 399.

Israel, Schädigung durch Tiere. In der Juristischen Wochenschrift 1902, 3. 238.

Kleefeld, Der Begriff des Tierhalters, sowie Grundlage und Umfang der Haftung aus § 833 BGB. 1904.

Krückmann, Verschuldensabrechnung und Gefährdungsaufrechnung in Iherings Jahrbüchern Bd. 51 S. 428—472.

Kuhlenbeck, Zur Auslegung des § 833. In der Juristischen Wochenschrift 1901 S. 881; Ebenda 1902 S. 237, 204.

Litten, Die Ersatzpflicht des Tierhalters im Recht des BGB. zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Kausalität im Rechtssinne, 1905.

Oertmann, Zur Frage der Haftung für Tierschäden. In der Deutschen Juristenzeitung 1904, S. 135.

Scherer, In Hirths Annalen 1906, S. 473—78. Kritik des Gesetzentwurfes betreffs Abänderung des § 833 BGB.

Schneider, Zu § 833 BGB. Im Recht 1903 S. 203.

Schmoller, Über den Kausalzusammenhang beim Tierschaden. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 98, S. 1—65.

Schwarz, Die Haftung des Tierhalters, nach § 833 BGB. 1905.

Unger, Zur Haftung des Tierhalters. In Hirths Annalen des deutschen Reichs 1903 S. 155—156.

Zu § 254 BGB.

Cohn, Untersuchungen zu § 254. In Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 96 ff.

Gottschalk, Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten bei Schadensersatzansprüchen nach BGB. 1903.

Krückmann, Der Umfang der Gefährdungsaufrechnung in Jherings Jahrbüchern Bd. 54, S. 107—138, Bd. 55, 1.

Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl. 1907.

Labowsky, Eigenes Verschulden bei Schadensersatzansprüchen nach Gemeinem Recht und BGB. 1899.

v. Leyden, Die sog. Kulpakompensation im BGB. 1902.

Linkelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB. für das Deutsche Reich 1898.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB. 1898.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 16/17. Aufl. 1908.

Oetker, Über Notwehr und Notstand nach den §§ 227, 228, 904, des BGB. 1903.

Rümelin, M., Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht 1900. (Auch im Archiv f. Ziv. Prax. 90, 171—344).

Rümelin, M., Kulpahaftung und Kausalhaftung 1898. (Auch im Archiv für d. Ziv. Prax. 88, 285—316.)

Rümelin, M., Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen BGB. zur objektiven Schadensersatzpflicht 1896.

Scherer, Das Recht der Schuldverhältnisse des BGB. für das Deutsche Reich. Erlangen 1898.

Stammler, Recht der Schuldverhältnisse 1897.

Titze, Die Unmöglichkeit der Leistungen nach deutschem bürgerlichen Recht 1900.

Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht 1904.

v. Weinrich, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen nach den im Deutschen Reich geltenden Rechten 1902 2. Aufl.

Wendt, Eigenes Verschulden. In Jherings Jahrbüchern Bd. 31, S. 165.

Weyl, System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuch 1905.

Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Allgemeiner Teil 1900. Zitiert: Zitelmann S. X.

Sammlungen von Entscheidungen und Entscheidungen in Zeitschriften.

I. **Entscheidungen** des Ag. in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs. Zitiert: R. G. Bd. X, S. Y.

II. **Seufferts Archiv** für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Zitiert: Seufferts Archiv Bd. X, Nr. Y S. Z.

Motive, zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich Bd. I u. II.

Protokolle, der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum BGB. Bd. II.

Inhaltsübersicht.

In der Einleitung wird dargetan, daß die wichtigste Ausnahme des im BGB. grundsätzlich vertretenen Verschuldensprinzips, § 833 Satz 1, den Gedanken der Gefährdungshaftung verkörpert. Es ist ferner einleitend gezeigt, wie sich, vermittels geeigneter Interpretation des Gesetzestextes, die durch die Existenz des § 833 Satz 1 für den Tierhalter bedingte strenge Haftung in billiger Weise mildern läßt.

Die Ueberleitung soll darstellen, daß in den meisten Fällen, welche die Anwendung des Tierhalterparagraphen rechtfertigen, auch § 254 BGB. als wichtigstes Hilfsmittel zur Abschwächung resp. gänzlichen Aufhebung der Haftung aus § 833 Satz 1 in Frage kommt. Hierbei muß geprüft werden, ob eine Verbindung von § 833 und § 254 BGB. zulässig ist. Die Gründe für und wider sind zu besprechen.

Im ersten Hauptteil der Arbeit werden dann an der Hand eines Beispiels die Voraussetzungen des § 833 Satz 1 erläutert. Die Begriffe „Tierhalter" und Verursachung des Schadens „durch ein Tier" sind zum Gegenstand einer kurzen Besprechung gemacht, auf Grund deren im zweiten Hauptteil eine umfassendere Würdigung des § 254 in Beziehung auf § 833, hauptsächlich dessen ersten Satz, stattfindet.

Zunächst sind einige Worte über den Ausdruck „Schaden" und „Entstehung" des Schadens zu sagen. Sodann ist der Begriff „bei" der Entstehung näher zu prüfen, die wörtliche und freiere Auslegung muß besprochen und auf § 833 angewandt werden.

Hierauf folgt eine Kritik des Verschuldensbegriffes im § 254 BGB. Die rein juristische, technische Interpretation und deren Begründung, das Bedenken dagegen, und die Ablehnung dieser Ansicht wird dargetan. Dann ist die nichttechnische Auffassung zu erörtern und ihre Richtigkeit aus der Mißbilligung der Selbstbeschädigung und der Unklarheit des Verschuldensbegriffes im System des

BGB. zu beweisen. Nach kurzem Blick auf § 833 muß darauf der Grad des Verschuldens bezüglich der in § 833 Satz 1 geforderten Tötung oder Verletzung festgestellt werden. Die Vorsätzlichkeit wird nach Abweisung der Vorstellungs- und Billigung der Willenstheorie verneint, hingegen Fahrlässigkeit des Verletzten, ohne Rücksichtnahme auf seine Individualität, als in den meisten Fällen für vorliegend erachtet.

Hierauf erfolgt eine Erörterung über das „mitwirkende" Verschulden, d. h. über das Erfordernis der Kausalität, im § 254 I. Die Bedingungstheorie wird als für das Zivilrecht unbrauchbar abgelehnt und die Zugrundelegung der Theorie der adäquaten Verursachung im BGB. aus den §§ 254 I, 278,2 und 848 bewiesen.

Nach einer Nutzanwendung der gefundenen Sätze auf § 833 wird endlich der Begriff „vorwiegend verursacht" besprochen. Die Wortinterpretation und die vermittelnden Theorieen sind darzustellen. Sie werden mit eingehender Begründung zurückgewiesen. Es wird vielmehr für die Theorie des „überwiegenden Verschuldens" eingetreten, deren Richtigkeit sich aus der Meßbarkeit der Verschuldensgrade erkennen läßt.

Zum Schluß folgt eine Verbindung des „revidierten" § 254 BGB. mit dem Tierhalterparagraphen, zunächst mit dessen erstem Satz. Die extremen Theorieen werden erörtert und abgelehnt, als der Billigkeit nicht entsprechend und eine vermittelnde Meinung wird aufgestellt, die gerechte Ergebnisse zeitigt. Hierauf ist auch Satz 2 des § 833 heranzuziehen, und endlich das Gesamtresultat zu kritisieren, welches sich bei der in der Arbeit vorgeschlagenen weiten Auslegung des § 254 bezüglich seiner Anwendung auf den Tierhalterparagraphen ergibt.

Einleitung.

Unsere heutige Gesetzgebung, insbesondere das Obligationenrecht, des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wird grundsätzlich beherrscht von dem Verschuldensprinzip, d. h. von dem Gedanken, daß nur für verschuldeten Erfolg eingestanden werden muß.[1] Ein Schaden, der nicht auf die Schuld eines Menschen zurückzuführen ist, wird von dem getragen, den er getroffen hat. Insofern gilt für uns der alte Satz: „casum sentit dominus."

In den Fällen der sogenannten „Quasidelikte" z. B. den §§ 833[1] und 835 aber, wird dieser Grundsatz durchbrochen und eine Haftung ohne jede Rücksicht auf Verschulden konstruiert. Der weitaus wichtigste und für das praktische Leben bedeutsamste dieser drei Fälle ist zweifelsohne § 833 S. 1.

Hier handelt es sich um ein typisches Beispiel der sog. Gefährdungshaftung.[2] Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Die Haftung

---

[1]) Crome, II. § 324 S. 1012; derf. § 331 S. 1042; Enneccerus, I. § 449 I S. 1132; Matthiaß, I § 142 I S. 109; Endemann, I. § 130 S. 144; Türke, I. 2. Aufl. 04 zu § 823. OLG. Königsberg, b. Seuffert, 59 N. 68 S. 154; Siméon, § 85 2 S. 515.

[2]) Die Frage, ob in unserer Gesetzgebung ein allgemeines, das Verschuldensprinzip durchkreuzendes Prinzip der Gefährdungshaftung enthalten ist, muß, obwohl eine Reihe von Vorschriften von dem Gesichtspunkt einer Gefährdungshaftung ausgehen, (z. B. § 1 RHpflG., § 25 EisG., ReichsG. vom 3. Mai 09 üb. d. Verkehr mit Kraftfahrzeugen, vgl. hierzu Rümelin, S. 45, 72 ff.; Linckelmann, 86; wohl auch Endemann, I. § 202 Anm. 10 S. 1223; ähnl. Cosack I. § 166 I 1b S. 618, 19; RGE. I. 53; III 21; VI 33; ähnl. Oertmann, Erläut. 2b zu § 833) verneint werden. Dies ergibt sich aus den Ausnahmen angeführter Gesetze. Hätten diese gleichartige Gründe, so könnte man erkennen, warum das Prinzip durchbrochen werden soll und auf das Hauptprinzip zurückzuschließen ist. Angesichts der

des Tierhalters aus § 833 1 könnte sich einmal auf eine unerlaubte Handlung des Tieres gründen, wie z. B. Isay annimmt, indem er an römische und germanische Rechtsgedanken anknüpft.[1] Die Ansicht aber, daß der Gesetzgeber an eine Schuld des Tieres gedacht habe, erscheint uns für ein modernes Gesetzbuch als ungeheuerlich, wird auch von der herrschenden Meinung mit Recht zurückgewiesen.[2] Ein Tier kann nach heutiger Ansicht nicht objektiv rechtswidrig, noch im Rechtssinne schuldhaft handeln.

Man könnte also nur noch an ein Delikt des Tierhalters denken. Dem widerspricht aber die Tatsache, daß ein Gegenbeweis des Tierhalters im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht zugelassen ist. Lediglich also das Halten des Tieres macht gegebenenfalls ersatzpflichtig, weil das Halten des Tieres gewisse Gefahren für andere in sich birgt.[3][4]

Zweifellos enthält nun § 833 1 große Härten für den Tierhalter. Man hat diesem „Erzeugnis philiströser Angst vor den Luxushunden", den Spottnamen großer Hundeparagraph gegeben[5] und es für mitleid- und rücksichtslos und „selbst gegen die XII Tafeln und das Gesetz Hamurabis" im Rückstande erklärt.[6] Nur deswegen, weil man ein Tier hält — eine ohne Frage erlaubte, vielfach sogar sozial förderliche und unentbehrliche Betätigung — soll gehaftet werden, und dieser strengen Haftung stehen allein als Äquivalent die vielfach nur ideellen Vorteile aus der tierischen Tätigkeit gegenüber.

---

höchst kasuistischen Ausnahmen aber, die sich nie oder nur sehr selten im Grunde berühren, kann von der Durchführung eines einheitlichen Prinzips nicht im mindesten die Rede sein. Im Ergebnis ebs. Crome II § 323 S. 1047; Endemann, I. § 130, 3 747.

[1]) Vgl. Isay, i. JherJahrb. **39** 314.

[2]) Vgl. hierzu bes. Litten, S. 93; Schmoller, i. ArchzivPr. **98** 6; Franke, ebd. **96** 152.

[3]) Vgl. hierzu Fleischhauer b. Gruchot **47** 305; Kuhlenbeck, i. JW. 01 889; Oertmann, Bem. 2b; Litten, 14; RGE. **50** 249; **60** 68; **62** 83.

[4]) Liegt eine Schuld des Tierhalters in concreto vor, so haftet er natürlich auch aus § 823 BGB.

[5]) Vgl. hierzu Oertmann, i. DJZ. 04 Spalte 137; vgl. auch Unger i. HirthAnn. v. 03 155/56.

[6]) Vgl. hierzu Schneider i. Recht 03 203.

Solche Erwägungen waren es auch, die zur Veröffentlichung des Gesetzes betreffs Änderung des § 833 BGB. vom 30. Mai 1908 führten und wonach wenigstens bezüglich der Haustiere — ein ebenso farbloser und daher ebenso bestrittener Ausdruck wie der des Tierhalters die strenge Haftung des § 833 1 wesentlich abgeschwächt wurde.

Für die nicht unter den Begriff der Haustiere fallenden Tiere ist es hiernach beim alten geblieben. Daß durch diese Regelung für den Tierhalter immer noch große Härten gezeitigt werden, hat man fast allgemein anerkannt. Deshalb ist Theorie und Praxis bemüht, den § 833 1 möglichst eng auszulegen. Die geeignetste Handhabe zu einer befriedigende Ergebnisse zeitigenden Interpretation bietet die einschränkende Deutung des Ausdruckes „durch ein Tier". Übereinstimmend wird daher gefordert, daß außer dem Vorliegen des Kausalzusammenhanges zwischen der Tierestat und dem schädigenden Erfolge noch andere Momente hinzutreten müssen, welche die Haftung des Tierhalters gerechtfertigt erscheinen lassen.

So wird im allgemeinen eine rein wörtliche Interpretation abgelehnt. Es ist ein Schaden nicht durch das Tier entstanden, wenn eine Tatigkeit des Tieres selbst garnicht vorliegt, sondern letzteres wie ein toter Gegenstand benutzt worden ist.[1])

Fast durchgängig[2]) abgelehnt wird ferner die Haftung aus § 833 1, wenn jemand auf ein Tier dergestalt einwirkt, daß es blindlings dieser Einwirkung, z. B. dem Zügeldruck — gehorcht.[3])

---

[1]) Vgl. hierzu das instruktive Beispiel bei Litten S. 83: Der Wärter im Zoologischen Garten schleudert einem andern ein Stachelschwein ins Gesicht. Vgl. RGE. 54 77; RGE. i. Recht 06 N. 3194 S. 1317; OLGE. i. Recht 08 Beil. 69 S. 12; vgl. auch Fleischhauer i. JW. 01 881; Goslich b. Gruch. 47 10.

[2]) a. M. Cosack, I. § 166 I 1b S. 699, der den strengen Standpunkt der Gefährlichkeit der Tiere betont; ähnl. Goslich b. Gruch. 97 19; ähnl. auch Israel i. JW. 02 240; vgl. auch OLGE. Naumburg v. 7. 7. 01 in SeuffA. 96 N. 223 S. 400, das für unerheblich erklärt, ob das Tier aus eigenem Antrieb tätig geworden oder durch einen anderen zu seiner Tätigkeit veranlaßt worden ist.

[3]) So Goldmann-L. § 237 I 4 S. 914; Enneccerus-K.-W. I. 2 § 466 IV 2b; Oertmann, Erläut. 3c zu § 833 S. 1102; Planck, Erläut. 2b zu § 833 S. 1013; Engelmann b. Staudinger, Erläut. 4b zu § 833 S. 1482; Litten S. 84; Schwarz 64; mit anderer Begründung auch: Träger 314; RGE. 50 181; 54 74; 60 68; 65 106; 61 317.

Hier kann man zwar eine gewisse Aktivität des Tieres nicht leugnen. Aber man betrachtet es lediglich als „widerstandsloses und automatisch wirkendes" Werkzeug in der Hand eines Menschen, welcher der eigentliche Urheber des zwar vermittels aber nicht durch das Tier entstandenen Schadens ist.

Es wird beinahe übereinstimmend zur Begründung der Haftung eine willkürliche Handlung, ein selbständiges Verhalten, ein als Ausfluß der tierischen Natur sich darstellender Entschluß des Tieres gefordert.[1])

Herrscht im allgemeinen bis zu dieser Erkenntnis Einigkeit zwischen den Theoretikern und Praktikern, so stoßen wir bei der Weiterentwicklung des oben gewonnenen Gedankens auf verschiedene Meinungen. Eine größere Anzahl von Schriftstellern und mit ihnen das Reichsgericht geht noch einen Schritt weiter aus folgender Erwägung heraus: Da lediglich eine willkürliche Handlung des Tieres zum Schadensersatz verpflichtet, so kann § 833 1 auch dann keine Anwendung finden, wenn ein äußeres Ereignis das Tier zu seiner Handlung veranlaßt hat und dieses Ereignis mit solcher Gewalt auftrat, daß Tiere der in Frage kommenden Art nach physiologischen Grundsätzen sich dieser Einwirkung nicht entziehen konnten. Die Haftung wird in solchen Fällen abgelehnt mit der Begründung, daß der Schaden nicht durch das Tier, sondern durch das äußere Ereignis hervorgerufen sei.[2])

Diese Überlegung geht m. E. zu weit. Wenn auch das Bestreben zu billigen ist, die Haftung des Tierhalters möglichst abzuschwächen, so darf dies nicht zu einer Auslegung contra legem führen. Es entspricht eine solche Auffassung weder dem Wortlaut des Paragraphen — es müßte anders statt durch der Ausdruck von dastehen — noch der in seiner Entstehung bekundeten Absicht. § 833 1 soll ja gerade vor der Unberechenbarkeit der tierischen Kraftentfaltung schützen und für die Gefährlichkeit, welche das Halten eines — normalen oder anormalen —

[1]) Vgl. hierzu Altschul i. JW. 01 203; Brückmann, ebd. 204; Fleischhauer ebd. 880; Goldmann-L. § 237 I 4 S. 914; Planck, Erläut. 2b zu § 833 S. 1013; RGE. **50** 181; **50** 219; **54** 73; 407; **60** 68; **61** 316; **65** 103; **69** 399; RG. b. Gruch. **47** 404; i. JW. 09 313, 11.

[2]) Vgl. hierzu Oertmann, Erläut. 3b zu § 833 S. 1103; Engelmann bei Staudinger, Erläut. 4b zu § 833 S. 1483. RGE. **54** 75; **69** 313.

Tieres mit sich bringt, ein Gegengewicht schaffen. Anderseits aber wird es meistens sehr schwierig, ja unmöglich sein, das Verhalten eines „Normaltieres" bestimmten Ereignissen gegenüber festzustellen, und mit Sicherheit zu bestimmen, wo die Zwangsbewegung aufhört und die willkürliche beginnt. Denn die physiologischen Gesetze, welche das Verhalten des Tieres bei Einwirkung des äußeren Ereignisses bestimmen, sind uns nicht bekannt.[1] Das Reichsgericht hat sich gerade diesen Bedenken nicht verschließen können und insofern seine Ansicht eingeschränkt, als es nur bei Einwirkungen von außergewöhnlicher Gewalt und besonderer Art die Haftung ablehnt.[2] Die Schwierigkeit, welche sich nun wieder ergibt, nämlich richtig zu scheiden zwischen Ereignissen von gewöhnlicher und ungewöhnlicher Art, umgeht es dadurch, daß es ständig eine Nötigung des Tieres zu seinem Verhalten nach physiologischen Grundsätzen verneint.[3]

Es bleibt noch übrig, eine bisher wenig vertretene Ansicht zu besprechen, die m. E. zu den besten Resultaten gelangt. Diese Meinung findet dem Gefährdungsprinzip des § 833 I entsprechend, das zu dem Kausalzusammenhang zur Begründung der Haftung notwendige Plus dann gegeben, wenn sich die Handlung des Tieres als Verwirklichung einer der besonderen von Tieren drohenden Gefahren darstellt.[4] Zu dieser Auslegung gelangt man im Wege der Analogie zum Reichshaftpflichtgesetz § 1. Ebenso wie dort der Betriebsunternehmer nur dann haftet, wenn sich der schädigende Erfolg als die Verwirklichung einer der dem Betriebe eigentümlichen Gefahren darstellt, so soll auch aus § 833 I nur unter den gleichen Bedingungen Ersatz geleistet werden müssen. Denn hier wie dort läßt das Gesetz für schuldlose

---

[1] Vgl. insb. Träger mit eingehender Begründung S. 315 § 48; Crome, § 366 I 1 S. 1062; Enneccerus-K.-W. § 466 Anm. 9 636; Goldmann-L. § 237 S. 119 Anm. 12; Planck, Erl. 2b zu § 833 S. 1014.

[2] Vgl. hierzu RGE. 61 317.

[3] So RG. 60 65; 61 317; RGE. v. 30. 3. 05 i. JW. 05 318; v. 8. 5. 05 i. JW. 05 392; v. 6. 7. 05 i. JW. 05 531; v. 2. 10. 05 i. JW. 05 691; v. 11. 1. 06 i. Recht 06 244; v. 11. 6. 06 i. Recht 06 860.

[4] Vgl. bes. Träger § 48 318; Oertmann i. DJZ. 04 139; Fleischhauer ebd. 01 881 a. E; Kuhlenbeck i. JW. 02 239; Oertmann, Erl. 2b zu § 833 1101; Enneccerus-K.-W. I. 2 § 460 IV, 2b 636, auch RG. 65 106.

Rechtsverletzung einstehen. Diese verständliche und der Natur des § 833 1 entsprechende Einschränkung bei der Auslegung werden wir unserer Arbeit zu Grunde legen.

Wir haben durch diesen kurzen Überblick des in der Theorie und Praxis herrschenden Standpunktes bezüglich der Auslegung des Wortes „durch" zeigen wollen, daß sich vermittels einer geeigneten Interpretation des Gesetzestextes sehr wohl gesunde Resultate erzielen lassen.

Überleitung.

In einem großen Teile der § 833 1 betreffenden Fälle wird nun auch für den Richter noch ein anderes Hülfsmittel in Betracht kommen, um die so schwere Haftung des Tierhalters in billiger Weise mildern resp. ganz aufheben zu können, nämlich die Bestimmung des § 254 BGB. Wie oft wird gerade der durch das Tier angerichtete Schaden mittelbar von dem Beschädigten selbst verursacht durch Reizen, durch absichtliches resp. unbeabsichtigtes Erschrecken oder durch nahes Herantreten an den Käfig oder Körper des Tieres. Es wird nun zwar durch das eigene Verschulden des Beschädigten die Haftung des Tierhalters rechtsgrundsätzlich nicht aufgehoben,[1]) aber letzterer kann sich vielleicht auf die Bestimmung des § 254 BGB. berufen, der besagt, daß wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon abhängt, in wie weit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teil verursacht worden ist.

Die Grundsätze dieses Paragraphen, die man gemeinrechtlich unter den Begriff der Culpacompensation zusammenfaßte, in Anwendung auf den Tierhalterparagraphen vorzüglich dessen ersten Satz zu bringen, ist der Zweck dieser Arbeit. Bevor wir uns aber in die nähere Untersuchung einlassen, ist zunächst zu prüfen, ob § 254 mit § 833 BGB. in Verbindung gebracht werden darf. § 254 spricht nämlich von einem mitwirkenden Verschulden des Geschädigten. Er scheint also auch auf seiten des Schädigers Verschulden vorauszusetzen, demnach dem § 833 1 gegenüber nicht verwendet zu werden dürfen, weil, wie oben nachgewiesen wurde, auf seiten des Tierhalters ein Verschulden nicht vorzuliegen braucht.

---

[1]) Vgl. hierzu Linckelmann, S. 88.

Nun lautete zwar § 222 des 1. Entwurfes zum BGB.:

„Hat bei der Entstehung des von einem anderen verschuldeten Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt . . . . . "

Um aber auch die Fälle miteinzuschließen,

„in denen jemand für die Handlung eines Dritten oder für seine eigene Handlung ohne Rücksicht auf ein Verschulden einzustehen hat,"

wählte man die etwas unklare Fassung des jetzigen § 254 I.[1])

Ergibt sich schon aus der Entstehungsgeschichte seine Anwendbarkeit § 833 gegenüber, so folgt diese auch aus seiner Stellung im System des Gesetzbuches. Die Grundsätze derjenigen Vorschriften, welche die für die Verpflichtung zum Schadensersatz geltenden Bestimmungen statuieren, und unter denen § 254 seinen Platz gefunden hat, sind überall da, wo jemand aus irgend einem Grunde Schadensersatz leisten muß (vgl. § 249 1 BGB.), wofern nicht besonders Bestimmungen für die einzelnen Fälle gegeben sind, anzuwenden, demzufolge auch bei den als unerlaubte Handlungen aufgezählten Fällen, also auch bei § 833 1. Der Anwendbarkeit des § 254 dem Tierhalterparagraph gegenüber steht also nichts entgegen.[2])

[1]) Vgl. hierzu die Prot. d. Komm. f. d. 2. Lesg. des Entw. z. BGB. Bd. II 602.

[2]) Übereinstimmend, aber ohne Begründung: Endemann, I. § 132 1 b 756; Enneccerus-K.-W. I 2 § 236; 3. Anm. S. 35; Dernburg II, 2 § 397 S. 747; Goldmann-L. I. § 75 5a 301; Isay i. ThringsZahrb. **39** 313; Kuhlenbeck b. Standinger, Erl. 2a zu § 254 58; Oertmann, Erl. 3 zu § 254 58; Planck, Erl. 1 zu § 254 32; Schollmeyer, Erl. 1 zu § 254 41; Türke, Erl. 1 zu § 254 354; RGE. **51** 275; **55** 329; **58** 410; **67** 120; RGE. b. Gruchot **51** 608; i. JW. 03 Beil. S. 43.

Erster Hauptteil.

Unsere Untersuchung wird sich am besten an der Hand eines Beispiels darstellen lassen. Denken wir uns folgenden Fall: A pflegt auf einsamen Waldwegen allein spazieren zu gehen. B hat dies bemerkt und beschließt, ihn zu berauben. Er lauert ihm auf und überfällt ihn. Da springt dem B der Hund des X, den A zu seiner Begleitung zufällig mitgenommen hat, an die Kehle und würgt ihn zu Tode.

Nehmen wir weiter an, daß B Kinder hinterläßt, die gegen ihn Unterhaltsansprüche haben und von X Schadenersatz fordern, so haben wir ein Beispiel konstruiert, bei dem es zweifelhaft sein kann, ob § 833 BGB. zur Anwendung gelangt — man denke z. B. an die Annahme der Notwehrhandlung des Tieres — bei dem es zum anderen aber auch fraglich ist, ob § 254 herangezogen werden darf. Zur Vereinfachung des Falles schalten wir den zweiten Satz des § 833 dadurch aus, daß wir uns den Hund als einen Luxushund vorstellen, der weder den Unterhalt des X, noch dessen Beruf, noch dessen Erwerbstätigkeit dient.

Zunächst müssen wir zum besseren Verständnis der späteren Ausführungen kurz die Voraussetzungen des § 833 I besprechen. Es soll, so sagt § 833, der Tierhalter haften. Wer aber unter diesem Ausdruck zu verstehen sei, wird weder im Gesetz noch in den Gesetzesmaterialien erklärt. Da auch aus der historischen Entwickelung der Verantwortlichkeit für Tieresatat sich brauchbare Resultate nicht erzielen lassen, sind zahlreiche Versuche unternommen worden, um in einwandfreier Weise aus den Anschauungen des Verkehrs festzustellen, wer unter den unklaren Begriff „Tierhalter" fällt. Die einen identifizieren Tierhalter und Tiereigentümer.[1] Die anderen betrachten den Eigenbesitz als maßgebend.[2]

[1] Vgl. Scherer, Das zweite Jahr des BGB. 02 S. 99.

[2] Vgl. Isay, i. Iherings Jahrb. 39 315; Eck, Vorträge, 1903 I 6.

Die Mehrzahl aller Schriftsteller[1] wie auch das Reichsgericht in zahlreichen[2] Entscheidungen stellen auf das Interesse, die Gewährung von Unterhalt und Obdach und auf die Ziehung der Nutzungen ab. Alle diese Meinungen wie auch die vielen anderen untereinander nur wenig abweichenden Theorien über den Tierhalterbegriff, die der Kürze wegen hier nicht angeführt sind,[3] führen dazu, in unserm Beispiel den X als Tierhalter anzusehen.[4]

Die weiteren Voraussetzungen des § 833 1 bieten keine Schwierigkeiten für uns. Ein Tier hat den Schaden verursacht. Es liegt auch Tötung vor, hat doch das Tier den Räuber zu Tode gewürgt.

Eine Untersuchung darüber, wann der Schaden als durch das Tier verursacht anzusehen ist, findet sich oben S. 3 ff. Nach dem dort Gesagten dürfen wir unbedenklich annehmen, daß in unserm Beispiel der Tod des Räubers durch den Hund verursacht ist. Denn mag letzterer bissig, friedfertig oder auf den Mann dressiert sein,[5] immer bleibt die Tat eine willkürliche in des Wortes reinster Bedeutung, ein Ausfluß

[1] Kleefeld, 25; Hagelberg, 83; Linkelmann, 86; Planck, Erl. zu § 833 1018; Engelmann b. Staudinger, Erl. 5 zu § 833 1485.

[2] RGE. **52** 118; **55** 166; **62** 81; **66** 3.

[3] Vgl. die eigenartige Theorie bei Litten 129.

[4] Vgl. aber die Anf. v. Dernburg, II 2 § 396 IV 1 S. 145. Cosak, Erl. zu § 166 II 1a S. 699 I, die lediglich den unmittelbaren Besitz entscheiden lassen, eine Ansicht, deren Unrichtigkeit durch die Existenz des § 834 BGB. bewiesen wird.

[5] RG. müßte für diesen Fall gemäß seiner oben gezeigten und von uns abgelehnten Ansicht die Anwendung des § 833 1 verneinen. Denn für den auf den Mann dressierten Hund ist der Angriff des Räubers ein Ereignis von außergewöhnlicher Art und besonderer Gewalt und übt einen so starken Reiz aus, daß der Hund nach physiologischen Gesetzen sich dieser Einwirkung nicht entziehen kann. Sein Verhalten ist deshalb nicht ein Ausfluß seiner tierischen Natur, sondern geschieht unter seelischem Zwang. Da für § 833 1 nur eine willkürliche Handlung in Frage kommt, so entfällt hier seine Anwendung, weil der Hund nur auf eine von außen stammende Einwirkung mechanisch-automatisch reagiert. RG. muß den Tierhalter aus § 823 BGB. ersatzpflichtig werden lassen. Denn derjenige, welcher seinen Hund, von dem er weiß, daß er einem Angreifer ohne weiteres an die Kehle springt — man denke z. B. an spielende Kinder, von denen eins im Eifer des Spiels auf das andere losgeht — im Walde frei umherlaufen läßt, verletzt vorsätzlich, zum mindesten aber fahrlässig, das Leben seiner Mitmenschen.

der tierischen Natur, eine Verwirklichung einer nur von Tieren drohenden Gefahr, vor der gerade § 833 schützen soll.

Die Haftung des X aus § 833 1 ist demnach begründet, auch können nach § 844 BGB. die Hinterbliebenen des Räubers von dem Tierhalter Schadenersatz fordern.[1])

Es ist dieses Ergebnis vom ethischen Gesichtspunkt betrachtet, höchst unbillig, weil es die Kinder des Räubers aus der strafbaren Handlung ihres Vaters Kapital schlagen läßt. Hätte X oder A den Hund auf den Räuber gehetzt, und wäre letzterer dabei getötet worden,[2]) so wäre der Tierhalter, wenn wir von der Überschreitung der Notwehr absehen[3]) durch § 227 BGB. von der Haftung befreit. Nun, wo das Tier an Stelle seines Herrn tätig geworden ist und denselben Erfolg erzielt hat wie sein Herr, muß der Tierhalter haften.[4])

---

[1]) In § 844 BGB. wird schlechthin von Tötung gesprochen. Es ist unter diesem Begriff — gegen v. Liszt S. 108 — auch Tötung durch ein Tier zu verstehen. Denn unter Tötung fällt jede Handlung, welche den Tod eines Menschen verursacht, vorausgesetzt, daß sie sich als unerlaubte Handlung nach BGB. darstellt, und unter letzteren Begriff sind auch die Fälle zu rechnen, in denen das Gesetz eine Ersatzpflicht unabhängig von einem Verschulden eintreten läßt, wie z. B. im § 833 1. Vgl. hierzu Litten, 20; Anm. 2; Engelmann b. Staudinger, Erl. zu § 844 1533; Planck, Erl. I zu § 844 1043. Oertmann, Erl. 3 zu § 844 1134; RGE. 50 253.

[2]) Unter gewöhnlichen Umständen haftet natürlich der Tierhalter sowohl aus § 823 als auch aus § 833 1, wenn er das Tier auf einen andern hetzt und dieses Schaden anrichtet. Vgl. für § 833 1 Engelmann b. Staudinger, Erl. 4 b. 1483 Mitt; Fleischhauer i. JW. 01 880; Goslich b. Gruch. 47 17; Oertmann, Erl. 3c 1103 a. E.

[3]) Vgl. RGE. v. 13. 2. 02 i. DJZ. 02 193 Nr. 38.

[4]) Die Frage, ob eine Notwehr des Tieres anzunehmen sei, ist zu verneinen. Notwehr, so sagt das Gesetz, ist diejenige Verteidigung . . . . Es verlangt also dazu eine Handlung. Eine solche liegt aber keineswegs vor, wenn ein Tier tätig wird, denn unter Handlung kann nur menschliches Handeln verstanden werden . . . . Es wäre eine solche Analogie auch höchst gewagt, denn ein Tier versteht nicht, die Grenzen der Notwehr einzuhalten, es weiß nicht, welche Verteidigung erforderlich ist, um einen menschlichen Angriff abzuwenden. Allein der Mensch kann ein den Verhältnissen angemessenes Verhalten bezeigen. Niemand wird — auch einem sehr klugen — Tiere die Einsicht zutrauen, das Maß seines Eingreifens den Umständen des Falles anpassen zu können. Zwar ist die Tat des

Tieres eine überlegte. Sie geschieht auf Grund eines — mehr oder minder großen — Denkprozesses. Es besteht aber gerade die Gefährlichkeit der Tiere in dieser immerhin beschränkten Denkfähigkeit. Während der Mensch im allgemeinen seine Schlüsse unbekümmert um äußere Einwirkungen zieht auf Grund logischer Betrachtungen, besteht bei dem Tiere die Gefahr, sich durch Äußerlichkeiten beeinflussen zu lassen. Es würde ein Tier wahrscheinlich auch auf den Räuber zuspringen, wenn sich die Szene auf der Bühne abgespielt hätte. Denn die Fähigkeit, Erlaubtes, wie in solchem Falle, von Unerlaubtem, wie in unserem Beispiel, kraft seiner Überlegung zu unterscheiden, ist auch dem klügsten Hunde nicht gegeben. Die geringe Denkfähigkeit des Tieres ermächtigt es eben nicht, den Menschen zu vertreten, wenn es auch zufällig den gleichen Erfolg erzielt, wie der an seiner Stelle handelnde Herr. Es darf deshalb dieser Zufall nicht etwa den Tierhalter von der Haftung aus § 833 1 befreien. Denn die Tat des Tieres stellt sich wiederum dar als eine willkürliche, kraft seiner Begierde gewollte.

Zu anderen Ergebnissen gelangt Isay i. DJZ. 03 S. 399. Seiner übrigens in der Literatur mit Recht sonst nirgends vertretenen Ansicht nach entfällt die Haftung des Tierhalters dann, wenn menschliches Verschulden nicht vorläge, falls an Stelle des Tieres ein Mensch gehandelt hätte. „Eine mit dem Geist eines hinsichtlich psychologischer Probleme naiven Rechtes verträgliche Anschauung." So: Litten, 93; vgl. auch Schmoller, i. ArchZivPr. 98 S. 6.

Zweiter Hauptteil.

Es erhebt sich jetzt die Frage, ob und welche Momente vorliegen, welche die Haftung des Tierhalters mildern, resp. ganz aufheben könnten, m. a. W. ob und welche Folgen eine etwaige Mitschuld des Getöteten an seinem Tode für den Umfang der Ersatzpflicht des Tierhalters zeitigt.

Zur Beantwortung dieser Frage ist es erforderlich, die einzelnen Voraussetzungen des § 254 I genau zu erörtern und mit den Bestimmungen des § 833 I in Verbindung zu setzen.

§ 254 I verlangt zunächst ein mitwirkendes Verschulden bei der Entstehung des Schadens. Schon dieser Begriff ist nicht recht klar: nicht immer ist der Schaden bereits mit der schädigenden Handlung entstanden. Man wird hierunter mit Gottschalk wohl die Entwickelung des Schadens von seinem ersten Auftreten an zu verstehen haben, die erst beendet ist, wenn die Folgen der schädigenden Handlung abgeschlossen sind.[1] Für uns erübrigt sich eine Untersuchung über den Ausdruck „Entstehung des Schadens." Da nämlich zwischen dem Auftreten des schädigenden Ereignisses, d. h. dem Würgen des Hundes, und dem Eintritt von dessen Folgen, d. i. dem Tod des B, kein größerer Zwischenraum liegt, fällt die Entstehung des Schadens mit dem Entstandensein des Schadens unmittelbar zusammen, und kann zugleich mit der schädigenden Tat angenommen werden.

Was das Gesetz weiter unter Schaden versteht, spricht es nicht besonders aus. Wir abstrahieren diesen Begriff aus § 249 BGB. als Verletzung eines rechtlich geschützten Zustandes.[2] Daß eine solche vorliegt, ist unzweifelhaft.

---

[1] Vgl. hierzu Gottschalk, 62; Kuhlenbeck b. Staudinger, Erl. 2b zu § 254 S. 58; Schollmeyer, Erl. 2 zu § 254 S. 41.

[2] Vgl. hierzu Gottschalk, 61 zu § 8.

§ 254 I fordert dann mitwirkendes Verschulden bei der Entstehung des Schadens. Was hierunter zu verstehen sei, ist sehr bestritten. Viele lassen ein bloßes „versari in re illicita" nicht genügen, sondern halten sich streng an den Wortlaut des Gesetzes und verlangen mit den Motiven, daß der Beschädigte gerade bei dem unmittelbar die Verletzung herbeiführenden Ereignis mitgewirkt habe, mit andern Worten, daß sich das Verschulden direkt auf die schädigende Handlung beziehen muß.[1])

Diese Ansicht ist m. E. zu eng und zeitigt unbillige Resultate. Mit ihr gelangt man dazu, demjenigen, welcher bei Gelegenheit eines Diebstahls durch eine Fahrlässigkeit des Bestohlenen verletzt wurde, Schadenersatzansprüche in voller Höhe gegen den Schädiger zuzubilligen, denn das Verschulden des Diebes hat sich nicht auf die Verletzung seines Körpers bezogen, konnte er doch eine solche Verletzung vielleicht garnicht voraussehen.[2])

Dagegen ist zu bemerken, daß derjenige, welcher sich freiwillig in eine gefährliche Lage begibt, aus der sich bestimmte und eigenartige Gefahren entwickeln können, auf seinen Anspruch auf Geltendmachung von Rechten verzichtet, die ihm sonst vielleicht aus den betreffenden Gefahren erwachsen sein würden.

Man wird den Begriff bei der „Entstehung" freier auslegen dürfen und, um den Paragraphen seiner praktischen Bedeutung nicht zu entfremden, nur fordern müssen, daß sich das Verschulden auf den schädigenden Erfolg beziehe.[3])

Aus obigem ergibt sich für unser Beispiel, daß das Verschulden des Räubers dem A gegenüber die Anwendbarkeit des § 254 nicht rechtfertigt. Denn, wie gezeigt, muß sich das Verschulden auf den Tod des B erstrecken. Die Tat des Räubers, die darin besteht, daß er A überfällt, bezweckte aber nur, diesen zu schädigen, nicht sich selbst Nach-

---

[1]) Vgl. v. Liszt, 82,3; v. Leyden, 72/3; Gottschalk, 74; Litten 101; Cohn b. Gruchot 43 110.

[2]) Vgl. hierzu bes. Rümelin i. ArchZivPr. 90 318; vgl. auch die „verfehlte und unbillige" Entscheidung des OLG. Stuttgart, 2 440. Dagegen besond.: Oertmann, Erl. b. zu § 846 S. 1139.

[3]) Ebs. Oertmann, Erl. 2f zu § 254 S. 57; Endemann § 132 S. 757; v. Weinrich, 66.

teile zuzufügen, mit andern Worten, es erstreckt sich der Vorsatz bei dieser Handlung nicht auf den schädigenden Erfolg, den Tod, sondern auf die Beraubung des A.

Es ist zu untersuchen, wie beschaffen das Verschulden sein muß, welches die Anwendung des § 254 I ermöglicht. Zu diesem Zwecke ist es notwendig, festzustellen, was in § 254 I unter Verschulden verstanden wird. Die Auslegung dieses Begriffes ist sehr bestritten.

Genau genommen kann Verschulden im Rechtssinne nur mit Beziehung auf die Rechtsgüter anderer verstanden werden. Es setzt dieses Verhalten eine Rechtswidrigkeit anderer gegenüber voraus. Eine große Anzahl von Schriftstellern nimmt deshalb an, daß Verschulden hier im streng juristischen technischen Sinne als Eingriff in eine fremde Rechtssphäre aufzufassen sei, weil kein besonderer Grund vorliegt, diesen Begriff anders, als er sonst im Gesetz verstanden würde, zu deuten.

> „Eine von dem gewöhnlichen Standpunkt abweichende Auffassung des Verschuldensbegriffes entbehre jeder Begründung."[1])

Die Berücksichtigung des § 254 I müßte bei dieser engen Auslegung sowohl für unser Beispiel als auch für die Mehrzahl aller praktischen Fälle, die § 833 betreffen, entfallen. Der Eingriff des Räubers in die Rechtsphäre des A kommt, wie oben gezeigt, hier nicht in Betracht. Dem Tierhalter gegenüber handelt B aber nicht schuldhaft und wird der Verletzte, der z. B. — absichtlich resp. unbeabsichtigt — an den Körper oder den Käfig des Tieres herangetreten ist, für gewöhnlich nicht schuldhaft handeln.[2]) Denn es hieße den Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ins Ungemessene steigern, wollte man aus folgender Betrachtung ein Verschulden des Verletzten gegen den

---

[1]) So bes. Schollmeyer, Erl. 3 zu § 264 S. 42. vgl. auch hierzu: Cosack, § 90 V 2b S. 329; Planck, Erl. II zu § 254 S. 33.; Linckelmann, S. 58; Titze, S. 137; Gottschalk, 73.

[2]) Es scheiden natürlich die Fälle aus, in denen auch dem Tierhalter gegenüber ein rein juristisches Verschulden des Verletzten vorliegt, z. B. der „Sonntagsreiter," der unbefugterweise das Pferd seines Herrn benutzt und dabei verletzt wird.

Tierhalter herauskonstruieren: „Durch seine Tat verschuldet er fahrlässig, daß der Tierhalter Schadenersatz leisten muß."

Obiger Ansicht gegenüber ist zu erwidern: Wollte man im § 254 an der strengen, technischen Auffassung festhalten, so müßte der Schädiger für die Tötung eines Menschen, der sich selbst in Gefahr begeben hat, wenn dieser ein Geisteskranker oder ein Kind war, haften. Denn Vorausseh barkeit des Erfolges setzt auf seiten des Beschädigten Zurechnungsfähigkeit voraus; nicht dagegen brauchte er für den Schaden einzustehen, wenn der Beschuldigte zurechnungsfähig gewesen ist.[1] Solche Konsequenzen kann das Gesetz nicht beabsichtigen. Dagegen spricht auch die Existenz des § 829.[2]

Der Verschuldensbegriff in § 254 I muß vielmehr in einem vom gewöhnlichen abweichenden Sinne verstanden werden. Es handelt sich ja regelmäßig um eine Selbstbeschädigung des Verletzten, zu deren Verhütung im allgemeinen keine Rechtspflicht besteht. Wir werden an die Stelle der Rechtswidrigkeit eine Ordnungs-, eine Regelwidrigkeit setzen[3] und mit Zitelmann in dem eigenen Verschulden ein „Verschulden gegen sich selbst" erblicken dürfen.[4] Es ist nämlich folgendes zu beachten. In der Tat kann im allgemeinen jeder, solange er nicht die Rechte eines anderen verletzt, über sein Vermögen, insbesondere über seinen Körper, frei verfügen. Es müßte anders Selbstmord bestraft werden. Der alte Satz: „Qui suo iure utitur neminem laedit" hat für uns insofern noch Geltung.

Andererseits darf aber nicht übersehen werden, daß die Rechtsordnung bei gewissem Verhalten, z. B. bei der Selbstbeschädigung,

---

[1] Vgl. hierzu Crome, I. § 111, 1 S. 497.

[2] Vgl. auch Rümelin, S. 316, der den inneren Grund betont, daß der Dritte dem Menschen, der ihm in die Schußlinie läuft, nicht seine Zurechnungsfähigkeit von außen ansehen, und selbst wenn er dies könnte, die Tat nicht verhindern kann.

[3] Ebs. Endemann, I § 132 1b S. 756; Crome, I. § 111, 1 496; Enneccerus—Kipp—Wolff, I, 2 § 236 I S. 33. Kuhlenbeck, b. Staudinger, Erl. 2c zu § 254 S. 59; v. Leyden, 65; Landsberg, I. 279; Oertmann, Erl. 1b zu § 254 42; Türke, Erl. 3 zu § 254 355; Weyl, § 42 303.

[4] Zitelmann, 166; ähnl. Rümelin, 312 Dernburg, II § 32 751.

Folgen, sei es Nachteile, sei es Ausschließung von Vorteilen eintreten läßt, an das gegenteilige Verhalten also Vorteile knüpft, ohne daß gerade zu diesem letzteren Verhalten eine Rechtspflicht bestände, ohne daß also das erstere Verhalten subjektiv oder objektiv rechtswidrig wäre. Da der Erfolg für den Handelnden ein ordnungswidriger ist,[1] so mißbilligt die Rechtsordnung ein solches Verhalten und bezeichnet es, weil für den Menschen die ethische Pflicht besteht, sich vor Nachteilen zu schützen, zumal wenn auch Dritte durch den Erfolg betroffen werden, als ein Verschulden vom eigenen Interessenstandpunkt des Geschädigten aus betrachtet.[2]

Zu dieser weiteren Auslegung des Verschuldensbegriffes besteht ein Recht. Denn in mehreren Fällen deckt sich der streng technische Verschuldensbegriff nicht mit dem Sinn des Gesetzgebers, so z. B. in den §§ 702, 228. Besonders aber im § 1611, der von einem sittlichen Verschulden spricht.[3] Auch die Motive besagen, daß der Ausdruck „Verschulden" der Kürze halber zuweilen da angewendet werde, wo die regelmäßigen Voraussetzungen des Verschuldens, nämlich der Verstoß gegen die, anderen gegenüber bestehende Verpflichtung zur Anwendung von Sorgfalt nicht zutreffen, wie z. B. im Falle des § 254 (§ 222 des 1. Entw.).[4]

Der Ausdruck Verschulden ist also ein Kollektivbegriff, der weit zu fassen ist und unter dem auch das Verschulden gegen sich selbst im oben erläuterten Sinne verstanden werden muß. Da nun die Rechtsordnung nicht billigen kann, daß andere den Schaden tragen müssen, wenn der Beschädigte unter Vernachlässigung seiner eigenen Interessen an der Herbeiführung mitgewirkt hat, so muß es angängig sein, im Falle

---

[1] Vgl. hier v. Leyden, 67.

[2] Noch weitergehend: v. Liszt, 83/4; bes. Gottschalk, 73, die in dem eigenen Verschulden insofern eine Rechtswidrigkeit erblicken, als eine Rechtspflicht bestehe zu eigener Tätigkeit und deshalb jede Handlung rechtswidrig sei, welche dieser Rechtsnorm zuwiderlaufe. Vgl. hiergegen bes.: Rümelin i. ArchZivPr. 90 311. auch v. Leyden, 62.

[3] Vgl. hierzu bes.: Weyl, § 42 296 –315, der nicht weniger als sieben solcher Fälle anführt.

[4] Vgl. Mot. I 281.

des § 254 I das Verschulden als Verschulden gegen sich selbst zu verstehen. Es finden auf diesen erweiterten Schuldbegriff die Merkmale des eigentlichen Verschuldens im Rechtssinne Anwendung.

Was ergibt obige Untersuchung für unser Beispiel, resp. für § 833? B will den A berauben. Zu diesem Zweck lauert er ihm auf einsamem Waldweg auf. Damit hat er allerdings einen großen Teil der ihm bei seiner Handlung eventl. durch andere drohenden Gefahren ausgeschaltet. Denn es ist offenbar, daß ein Eingreifen und eine eventl. Verletzung des B durch Dritte bei einem Raubanfall im einsamen Walde viel weniger zu erwarten war als z. B. auf einer belebten Straße. Trotzdem mußte B damit rechnen, daß durch die Hülferufe des A Menschen — vielleicht Holzfäller oder Waldarbeiter oder ein Förster — herbeigerufen würden, die ihn hätten angreifen können. Er mußte besonders damit rechnen, daß A, was vielleicht sehr unwahrscheinlich aber doch niemals gänzlich ausgeschlossen war, sich zur Wehr setzen und ihn töten konnte. Er wußte oder er hätte wissen müssen, daß er bei seinem Vorhaben einer Gefahr entgegenging, die mit seinem Tode enden konnte.

Ähnliche Argumentierungen lassen sich fast bei jedem Falle, in dem aus § 833 Ersatz geleistet werden soll, anstellen. Immer muß derjenige, der — sei es beabsichtigt oder nicht — ein Tier reizt, erschreckt oder sonstwie zum Angriff veranlaßt, gewärtig sein, durch sein Tun gefährdet zu werden. Nun liegt zwar nicht immer bei bewußtem Sichaussetzen einer Gefahr ein Verschulden gegen sich vor, es kann oder muß Fälle geben, in denen ein solches Handeln aus ethischen oder egoistischen Motiven geboten, als sittliche Pflicht erscheint.[1] Unter solchen Umständen könnte das Verschulden gegen sich selbst entfallen.[2] Es darf aber von diesen Ausnahmen abgesehen und unterstellt werden, daß der Verletzte sich freiwillig in Lebensgefahr begeben hat. Seine Handlung ist deshalb von seinem Interessenstandpunkt zu mißbilligen,

[1] Vgl. hierzu den in Iherings Jahrb. 31. 181 besprochenen Fall, in dem jemand ein auf den Gleisen befindliches Kind zu retten versucht und dabei tötlich verletzt wird; vgl. auch RGE. i. JW. 04 S. 288.

[2] Ähnl. Zitelmann, 168; Rümelin, 312; v. Leyden, 69; Planck, Erl. 2 zu § 254 S. 33.

sein Verhalten erscheint als Verschulden gegen sich selbst im oben erklärten Sinne.

Wie charakterisiert sich nun dieses Verschulden, diese Ordnungswidrigkeit in eigenen Angelegenheiten? Führt B resp. der nach § 833 Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig seinen Unfall herbei? Was unter dem Begriff Vorsatz zu verstehen ist, darüber gibt BGB. keine Anweisung. Der Versuch, diese Frage zu lösen, führt unmittelbar hinein in den Streit der Vorstellungs- und der Willenstheorien, die im Strafrecht hauptsächlich ausgebildet worden sind, jedoch auch für BGB. große Bedeutung haben, denn der Begriff des Vorsatzes ist aus dem Strafrecht entnommen.[1] Es kann nicht unsere Aufgabe sein, auf den Wert oder Unwert dieser Theorien näher einzugehen. Nur folgendes muß gesagt werden.

Die sog. Vorstellungstheorie,[2] welche zum Vorsatz Handeln unter Vorhergesehenhaben des Erfolges genügen läßt, muß den Grad der Sicherheit in Betracht ziehen, den dieses Vorhersehen haben muß.[3] Man würde, um ein Beispiel bei Oertmann anzuführen, zu wenig befriedigenden Resultaten gelangen. Es müßte der Tierhalter eines bissigen Hundes, der vorsätzlichen Körperverletzung bezichtigt werden, wenn der Hund „trotz der gerade deswegen unternommenen strengen Zucht oder Dressur jemand gebissen hat.“ Denn es war vorher zu sehen und zwar mit großer Wahrscheinlichkeit, daß der bissige Hund einmal einen Menschen anfallen würde.

Die Willenstheorie zeitigt m. E. gesündere Resultate. Sie läßt die Billigung des Erfolges das Entscheidende sein und versteht unter Vorsatz das Handeln unter Vorstellung und Billigung des Erfolges.

[1] Vgl. Mot. I 280.

[2] Vertreter dieser Theorie für das BGB. sind: Crome, I. § 109 3a; Endemann, § 112 Anm. 5; Gottschalk, S. 28; Kipp z. Windscheid, I. 525; Kohler, II I 30; Weyl, 395; Zitelmann 156.

[3] Es erhebt sich hier die Frage, ob der dolus eventualis im Zivilrecht für den Begriff des Vorsatzes genügend ist. Die Ansichten hierüber sind geteilt. Man wird mit Cosack und mit Weyl (399) gegen Crome (249) dafür eintreten müssen, da dem nichts entgegensteht. Praktisch hat diese Frage für das Zivilrecht wenig Bedeutung, da BGB. Vorsatz und Fahrlässigkeit meist gleich behandelt.

Vorsätzlich bedeutet also wissentlich und willentlich.[1] Es kann demnach von einer vorsätzlichen Herbeiführung des Schadens durch den Verletzten nicht geredet werden, auf keinen Fall darf angenommen werden, daß B den Angriff auf A, daß der Verletzte aus § 833 das Erschrecken oder Reizen des Tieres deswegen unternommen hat, um sich selbst in Lebensgefahr zu bringen. Man müßte anders in ihnen Selbstmörder sehen.

Es kommt also nur die Frage der Fahrlässigkeit in Bezug auf die Herbeiführung des Schadens in Betracht. Fahrlässigkeit ist, wie § 276 BGB. definiert, das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Es ist zu untersuchen, ob resp. wann dies vorliegt.

Es hat B, trotzdem er die oben erwähnten Gefahren für sein Leben voraussehen mußte, nicht von seiner Tat Abstand genommen. Selbst wenn er die Möglichkeit einer Gefahr für sein Leben auf ein Minimum reduziert hatte dadurch, daß er den A in menschenleerer Gegend anfiel, daß er denselben nur deshalb angriff, weil dieser ein schwächlicher furchtsamer Mensch war, er selbst aber sich mit Waffen wohl versehen hatte, so bleibt trotz aller dieser Vorsichtsmaßregeln die Möglichkeit bestehen, daß A, vielleicht ganz gegen seine Natur sich zur Wehr setzen und ihn mit einem aufgelesenen Stock niederschlagen konnte. Die Möglichkeit einer Gefahr genügt aber zur Fahrlässigkeit. Nicht erforderlich ist, daß der ganze Umfang des Schadens hätte vorhergesehen werden müssen.[2] Und diese Möglichkeit, zu Schaden zu kommen, die nur in den seltensten Fällen nicht vorhanden sein dürfte, muß derjenige, welcher sich mit einem Tiere einläßt, in Betracht ziehen.

Es erhebt sich hierbei die Frage, ob die Individualität des Verletzten, wie besonders v. Liszt unter Gleichstellung des Zivil- und

[1] Ebs. Cosack, § 71 II 1a; Kuhlenbeck b. Staudinger Vorb. zu §§ 275—282 II, 1 S. 109; Planck, I. 41; v. Leyden 56; Rehbein, 100; Schollmeyer zu § 277 1a; Titze 76.

[2] Vgl. Crome, § 109 482/3; Türke, Erl. zu § 823 6 706; Linkelmann, 30/2 v. Liszt, 28 sub. 5; Engelmann b. Staudinger, Erl. II C 1 zu § 823 1427; Planck, Erl. II 4 Abs. 2 zu § 823 980; Siméon, § 85 3a 516; Goldmann-Lilienthal, § 231 4 894; Kohler, § 174 476; Weyl, 132 sub. 6; Enneccerus § 196 II, 1 419.

Strafrechts meint, in Betracht zu ziehen ist.[1] Dies muß verneint werden. Es ist der anzulegende Maßstab insofern objektiv, als von dem Durchschnittsmenschen auszugehen ist, einem Maßstab, welcher die „richtige Mitte hält zwischen der Ängstlichkeit des Pedanten und der Leichtfertigkeit des Unbesonnenen."[2] Dem Gedanken des Gesetzes entspricht es nicht, auf die Individualität des einzelnen Rücksicht zu nehmen. Es lehnt ausdrücklich die Gleichstellung des strafrechtlichen und zivilrechtlichen Begriffes der Fahrlässigkeit ab. Es statuiert nämlich im § 276 3 ausdrücklich eine Ausnahme von dem objektiven Maßstab, nämlich bei Vorliegen der Tatbestände des § 827 und des § 828.[3] Mit der Feststellung dieser Ausnahmen stellt es auch zugleich den Grundsatz auf, daß im allgemeinen auf die Individualität des Verletzers keine Rücksicht zu nehmen ist.

Man gelangt demnach zu dem Ergebnis, daß, ebenso wie auf seiten des Räubers in unserem Beispiel, in den meisten Fällen der oben erwähnten Verhältnisse eine Fahrlässigkeit des Verletzten vorliegt. Es entsteht nun die weitere Frage, ob, resp. wann diese Fahrlässigkeit, dieses Verschulden gegen sich, bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, d. h. ob das schuldhafte Tun den Schaden mitverursacht hat. § 254 I verlangt nämlich zu seiner Anwendung — dies folgt aus dem Worte „mitgewirkt" — daß der eingetretene Schade im Kausalzusammenhange steht einmal mit dem zum Ersatz verpflichtenden Umstande, was zweifelsohne, ebenso wie in unserem Beispiel, auch in den meisten Fällen zutrifft, und ferner mit dem schuldhaften Verhalten des Beschädigten.[4] Ob dieses zweite Erfordernis erfüllt ist, muß

[1] Vgl. v. Liszt, 55; ebs. Zitelmann, 159; Litten 69; wohl auch Titze 81.

[2] So: Cosack, I § 71 II 2b 249; ähnl. Schollmeyer, Erl. 1b zu § 276 100. Biermann § 92 3a 334; Linkelmann 37; Weyl 133,34 sub. 1; Goldmann—L. § 33 3b 138; Enneccerus § 196 Anm. 3 S. 491; Träger 195; RGE. b. Gruchot 49 N. 126 1110.

[3] Vgl. auch Weyl, § 31 f. VI, 1 134.

[4] Vgl. hierzu Goldmann-Lilienthal, Erl. b zu § 254 301; Gottschalk, 53, 65, 83,; Kuhlenbeck b. Staudinger Erl. 2e zu § 254 60; Türke Erl. 2 zu § 254; Planck, Erl. 2 zu § 254 33; Schollmeyer Erl. 4 zu § 254 42;

a. M. v. Leyden, 41, der in dem Mitwirken einen unbestimmten Ausdruck im Sinne von sich beteiligen ohne Betonung des ursächlichen Zusammenhanges sieht.

untersucht werden. Bei dieser Untersuchung sind die Grenzen festzulegen, bis zu welchen noch eine Kausalität zwischen Schaden und Verschulden besteht.

Damit sind wir wiederum angelangt bei einem der bestrittensten Gebiete der Rechtswissenschaft, nämlich bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Kausalzusammenhang zwischen dem eingetretenen Schaden und dem zu vertretenden Umstand anzunehmen ist. Es kann nicht unsere Aufgabe sein, diese Frage eingehend zu behandeln. Nur das wichtigste muß gesagt werden.

Da sich hierüber im BGB. keine näheren Vorschriften finden, sind zahlreiche Versuche gemacht worden, dieses Problem in befriedigender Weise zu lösen. Einigkeit herrscht zunächst darüber, daß von dem Vorliegen eines Kausalzusammenhanges nur dann gesprochen werden kann, wenn feststeht, daß der fragliche Schade ohne die schuldhafte Handlung nicht entstanden wäre. Diese erste Bedingung zur Feststellung des Entstandenseins eines Schadens *durch* einen Umstand ist fast stets erfüllt. Zweifellos wäre der Tod des B nicht eingetreten, wenn er sich nicht in den Wald begeben und A angegriffen hätte. Es wäre der aus § 833 Verletzte nicht beschädigt worden, wenn er nicht das Tier erschreckt, gereizt, als Pferd oder sonst als Beförderungsmittel benutzt hätte ꝛc. Das Verhalten des B ist eine conditio sine qua non zu seinem Tode. Fraglich ist jedoch, ob das Setzen dieser einen Bedingung genügt, oder ob hierzu noch weitere Erfordernisse notwendig sind. Bei der Beantwortung dieser Frage hebt der Streit der Meinungen an.

Vom Standpunkt der sog. Bedingungstheorie, die in jedem Umstand die Ursache sieht, der nicht weggedacht werden kann, ohne daß der Eintritt des Erfolges entfallen müßte, wäre die Frage nach dem Vorliegen des Kausalzusammenhanges beinahe durchgängig zu bejahen. Diese Lehre, welche in der Praxis und in der Theorie des Strafrechts die herrschende ist, hat auch für das Privatrecht manche Anhänger gefunden.[1] Sie ist vom rein philosophischen Standpunkt aus betrachtet,

[1] Hauptvertreter für das BGB. sind: Schollmeyer, Erl. 4 zu § 252 S. 38; Landsberg, I § 75 III 2b 256; v. Liszt S. 66 ff.

sicherlich die logischste. Eine verschiedene Bewertung der Bedingungen, von denen der juristisch bedeutsamste Erfolg abhängt, ist ihr unbekannt. Ursache und Bedingung, Verursachung und Veranlassung, sind ihr identische Ausdrücke. Eine Bewegung, die einmal in die Welt gesetzt ist, kann nicht wieder verschwinden, sondern ruft dauernd neue Folgen hervor.

Wenn wir aber denjenigen, welcher die Bewegung verursacht hat, für alle Konsequenzen verantwortlich machen wollten, so kämen wir notwendigerweise zu Ergebnissen, welche das menschliche Zusammenleben unerträglich erschweren würden. Denn im Zivilrecht gibt es nicht immer das „Sicherheitsventil des subjektiven Moments,“[1]) das die unmöglichen Konsequenzen abwenden könnte. In all den Fällen, in denen auch für unverschuldet herbeigeführten Erfolg gehaftet wird, ist eine Einschränkung dieses Kausalbegriffes notwendig. Es dürfte daher wohl angemessen sein, die Frage so zu stellen: inwieweit hat der Verursacher den Erfolg der verursachten Bedingung zu vertreten?

Und das können nur die Folgen sein, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eintreten konnten, die nicht eintreten konnten, wenn ein gewisser, nicht zu vertretender Umstand nicht hinzugetreten wäre. Auf eine Besprechung der übrigen Theorien soll und braucht dann nicht eingegangen zu werden, wenn es uns gelingt, nachzuweisen, daß diese Theorie, die sog. Theorie des adäquaten Kausalzusammenhanges, dem BGB. zu Grunde liegt.

Und dies ist wohl anzunehmen. Vor allem spricht dafür, daß das Gesetz selbst im § 254 eine Anweisung zur Beurteilung dieser Frage gibt. Es läßt nämlich bei mitwirkendem Verschulden des Verletzten das vorwiegende Verursachen eine Rolle spielen. Es stuft also unter den mehreren Bedingungen des Erfolges im Sinne der Verantwortlichkeit ab. Ferner aber weist es im § 252 ausdrücklich auf den „gewöhnlichen Lauf der Dinge“ hin. Diese beiden Vorschriften sind keineswegs Ausnahmen, sondern der Ausfluß eines Prinzips. Das geht aus folgender Betrachtung hervor.

---

[1]) Vgl. Oertmann, V Bem. 4b zu §§ 249—54 26; gegen die Bedingungstheorie vom praktischen Gesichtspunkt aus; Dernburg, II § 27, II 4 S. 71; ähnl. auch Planck, Erl. 2b zu § 249 S. 19/20; Endemann § 129 IIIb S. 740.

Stände nämlich BGB. auf dem Standpunkt, daß auch für die inadäquaten, zufälligen Folgen gehaftet würde, so brauchte es nicht im § 287 zu bestimmen, daß der in Verzug befindliche Schuldner auch für den zufälligen Untergang der geschuldeten Leistung einzustehen habe. Es brauchte ferner nicht im § 848 die gleiche Bestimmung zu treffen für den Fall der Verpflichtung zur Rückgabe einer einem anderen entzogenen Sache. Dadurch aber, daß BGB. diese weitgehende Haftung ausdrücklich betont, ergibt sich, daß es in diesen beiden Fällen eine Durchbrechung des ihm zu Grunde liegenden Prinzips sieht, nämlich des Prinzips der Haftung für adäquate Folgen.[1])

Es würde zu weit führen, auf eine nähere Prüfung der zahlreichen untereinander mehr oder weniger abweichenden Ansichten über diese Theorie der adäquaten Verursachung einzugehen. Wir müssen nur die allen gemeinsamen Grundgedanken festlegen und auf § 833 anwenden. Danach läßt sich wohl folgendes sagen.

Das bloße Setzen einer conditio sine qua non zum Erfolge kann nicht als ausreichend für die Feststellung des Kausalzusammenhanges gelten. Ein Umstand, der seiner Natur nach für die Entstehung des Schadens ganz indifferent war, kann nicht in Betracht gezogen werden. Die Folgen eines Umstandes sind dann nicht zu berücksichtigen, wenn nach allgemein menschlicher Erfahrung mit der Möglichkeit ihres Eintritts nicht gerechnet werden konnte. Eine Willensbetätigung, die sich unter den Bedingungen des Erfolges befindet, gilt nur unter folgender Voraussetzung als kausal. Sie muß ihrer Natur nach allgemein geeignet sein, einen Erfolg der betreffenden Art hervorzurufen, und es muß der Erfolg ein solcher sein, daß er „nach den Auffassungen des Lebens vernünftigerweise mit in Betracht gezogen werden konnte."[2]) Mit andern Worten, er muß „dem aus menschlicher Erfahrung gewonnenen typischen Bilde adäquat sein."[3]) Freilich, daß der Erfolg

[1]) Vgl. auch Oertmann, Vorb. 4b zu § 249 33; Zitelmann, 157; Matthias, § 76 II 187; Träger § 24 159; Crome I 108; 1 S. 476; Endemann § 129 2b 735/6. Isay b. Gruch. 48 211; Rehbein, 47; Kuhlenbeck b. Staudinger, Vorb. zu §§ 224—55 III 34; v. Leyden, 18.

[2]) Vgl. Meyer-Allfeld, § 28 S. 157.

[3]) Vgl. v. Liszt, Lb. § 29 S. 13.

in allen Einzelheiten diesem Bilde entspreche, darf nicht gefordert werden. Denn die Wirklichkeit wird niemals die „Photographie dessen sein, was wir erwarten dürfen.“[1])

Wenn wir die so gefundenen Gedanken auf § 833 anwenden, muß die oben gestellte Frage folgerichtig lauten: Inwieweit hat der Verletzte seinen Unfall zu vertreten? Die Beantwortung hängt davon ab, ob wir die Handlung des Beschädigten für generell geeignet halten, seinen Unfall bezw. seinen Tod herbeizuführen.

Nun kann man zwar bezüglich unseres Beispiels nicht sagen, daß wenn ein Räuber auf einsamem Waldweg einen Menschen überfällt, nach den gewöhnlichen Lebensanschauungen zu erwarten ist, daß ein fremder Hund erscheint und den Räuber zu Tode würgt. Es darf aber andererseits auch nicht behauptet werden, es wäre die Tat des Räubers indifferent für die Entstehung des Schadens gewesen. Denn wie oben auseinandergesetzt, mußte B sehr wohl damit rechnen, bei seiner Tat das Leben einbüßen zu können, wenn auch diese Möglichkeit eine sehr geringe war. Die Voraussehbarkeit seines Todes kann unter den erwähnten Umständen beinahe auf Null herabsinken. Allein es ist andererseits die Eigenschaft der Handlung des Verletzten in Betracht zu ziehen. Bei einer durchaus zu billigenden Tat, einer Berufshandlung z. B., wird ein sehr hoher Grad der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes für die Annahme des Vertretenmüssens zu fordern sein. Bei einem „versari in re illicita“ hingegen, bei einer strafbaren Handlung, einem Raubanfall wie in unserem Beispiel, muß ein sehr geringer Grad genügen, um B für den eingetretenen Erfolg einstehen lassen zu können. Und zwar wird der Wahrscheinlichkeitsgrad proportional der Schwere der Tat kleiner werden dürfen.[2]) Die Möglichkeit also, daß B bei seiner Tat ums Leben kommen konnte, liegt im Kreise des Vorhersehbaren, ist nichts Zufälliges. Nun wird B wirklich getötet; freilich nicht durch einen Menschen, sondern durch ein Tier. Ist dieses Ereignis noch als adäquate Folge seiner Handlung anzusehen?

---

1) Ähnl. v. Bar, Die Lehre vom Kausalzusammenhange, S. 31.

2) Vgl. hierzu Träger § 52 333.

Zum Vergleich sei hier ein vom OLG. Stuttgart[1] entschiedener Fall herangezogen. Dort hatte der Beklagte den Z, welchen er beim ehebrecherischen Verkehr mit seiner Frau in flagranti ertappte, im Affekt niedergeschossen. Zweifelsohne stand der Tod des Z im adäquaten Kausalzusammenhang mit seiner Handlung.[2] Denn er wußte oder hätte wissen müssen, daß er bei seiner Tat von dem betrogenen Ehemann überrascht, getötet werden konnte.[3]

Wenn in unserem Beispiel A den B selbst getötet hätte, so wäre der Tod des Räubers sicherlich eine adäquate Folge seiner Handlung. Man darf aber einen Schritt weitergehen. Nehmen wir einmal an, im obigen Beispiel wäre nicht der Ehegatte, sondern ein entfernter Stehender, etwa der Sohn der Ehebrecherin hinzugekommen und hätte den Z in der Erregung getötet. Freilich, die Möglichkeit eines *solchen* Ausgangs ist eine sehr entfernte. Aus den oben erwähnten Gründen muß aber wegen der Verwerflichkeit der Handlungsweise des Z auch diese sehr geringe Möglichkeit ausreichen um den Z bezüglich seines Todes des eigenen Verschuldens bezichtigen zu dürfen. Denn die Voraussehbarkeit des *konkreten* schädigenden Ereignisses, d. i. hier die Tötung durch den Sohn, braucht m. E. nicht die Bedingung für die Annahme des ursächlichen Zusammenhangs zu sein, wofern nur der Erfolg, d. h. der Tod in Betracht zu ziehen war.

Wenn wir diesen Schritt auch in unserm Beispiel wagen, so dürfen wir folgendes sagen: Da das schädigende Ereignis, d. h. das zu Tode würgen durch den Hund, in der Richtung derjenigen Tat umstände, d. i. dem Tode des Räubers, lag, um deren möglichen Eintritts willen B von seiner Tat hätte Abstand nehmen müssen, der *Erfolg* der räuberischen Tat also derjenige ist, welcher nach den Auffassungen des Lebens vernünftigerweise immerhin noch in Betracht gezogen werden mußte, so liegt auch nach der Theorie der adäquaten

[1] Vgl. EOLG. Stuttgart v. 11. 4. 01 2 440.

[2] Die abweichende Ansicht des OLG. resultiert aus der „verhängnisvollen" oben abgelehnten Wortauslegung des Begriffes „bei der Entstehung des Schadens."

[3] So bes. Träger, § 52 333, vgl. auch Anm. 1; dersel. Ans. Oertmann, Erl. zu § 846 113.

Verursachung ein Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des B und seinem Tode durch den Hund vor.

Wir dürfen uns nicht verhehlen, daß diese Annahme gewagt ist; trotzdem glauben wir zu diesem Schritt berechtigt zu sein, denn eine Beziehung zwischen Verschulden und Schaden liegt vor. Und der Erfolg, um dessentwillen die Handlung des B hätte unterbleiben müssen, war vorauszusehen; der Erfolg, nicht — was weniger wesentlich ist — in jeder Beziehung der Verlauf, die Art und Weise des Todes.

Wir haben mit unserm Beispiel unter anderem hauptsächlich zeigen wollen, daß im Interesse gesunder Ergebnisse § 254 bezüglich seiner Anwendung auf § 833 möglichst extensiv interpretiert werden muß, und daß bei der Feststellung des Kausalzusammenhanges in durchaus billiger Weise zu verfahren ist. Denn der Tierhalter haftet auch ohne Verschulden. Demnach muß es für ihn erlaubt sein, sich auf

> „die Mitwirkung des Beschädigten bei Herstellung der Situation, die ihn der Einwirkung der tierischen Betätigung aussetzt, zu berufen, wenn dadurch der Kausalzusammenhang zwischen jener und dem Schaden nicht geradezu ausgeschlossen wird.[1])

Nur eine derartig freie Auffassung ermöglicht es, die mit der Schaffung des § 833 I hervorgerufenen großen Härten zu korrigieren.

Zum Schluß der Arbeit ist endlich die letzte Schwierigkeit in § 254 zu erörtern. Der Umfang der Ersatzpflicht des Tierhalters soll, so sagt das Gesetz, von den Umständen, insbesondere davon abhängen, inwieweit der Schaden *vorwiegend* von dem einen oder anderen Teil *verursacht* worden ist. Was unter dem Ausdruck „vorwiegend verursacht" zu verstehen sei, bedarf einer näheren Untersuchung.

Auf den ersten Blick und dem Wortlaut nach scheint BGB. hier den Standpunkt des gemeinen Rechtes, die sog. Theorie der „Culpacompensation,"[2]) die es im § 222 des 1. Entw. im wesentlichen anstrebte,

---

[1]) Vgl. hierzu Oertmann, Erl. g zu § 254 S. 57; Krückmann, i. Jher. Jahrb. **52** 428; **54** 107 ff; bes. S. 130.

[2]) Vgl. Wendt, i. Jher. Jahrb. 31. 137 insbes. S. 170.

und wonach das Maß des subjektiven Verschuldens beider Teile festgestellt und gegeneinander abgewogen wurde, verlassen zu haben. Nicht die Schwere des beiderseitigen Verschuldens, sondern die Wirkung, die das Verhalten des einen und des andern gehabt hat, das ursächliche Verhältnis, in dem jeder der Beteiligten zu dem entstehenden Schaden steht, soll berücksichtigt werden.[1] Diese strenge wörtliche Auslegung wird vielfach in der Literatur vertreten.[2] Man begründet diese Ansicht damit, daß sich aus § 254 I nichts für eine andere Annahme ergäbe. Es sei vielmehr die Befugnis, das vorwiegende Verursachen des Schadens, in Betracht zu ziehen, „eine Singularität, die strikte interpretiert werden müsse." Man dürfe nicht den Gesichtspunkt der Strafe in den Paragraphen hineininterpretieren, der aus dem Rechte der Schadensersatzpflicht glücklich durch eine jahrhundertlange Entwickelung entfernt worden sei.

Eine zweite, ebenfalls größere Gruppe von Schriftstellern legt den § 254 I folgendermaßen aus: zwar sei im Gesetz auf das vorwiegende Verursachen das Hauptgewicht gelegt, allein durch § 254 I werde der Richter angewiesen, auch die Umstände zu berücksichtigen. Unter diesen Umständen müsse das Maß des Verschuldens auf beiden Seiten verstanden werden. Diese Gruppe von Schriftstellern teilt sich wiederum in zwei Parteien, jenachdem sie als Hauptfaktor das vorwiegende Verursachen betrachtet und dem Verschulden nur ein „bescheidenes Plätzchen" einräumt[3] oder bei der Berechnung des Schadenersatzes das überwiegende Verschulden die Hauptrolle spielen, dabei aber den Gesichtspunkt des Kausalzusammenhanges „immerhin" zur Geltung kommen läßt.[4] Die Praxis des Reichsgerichts ist schwankend. Sie

[1]) Vgl. auch Mot. II zu § 222 23/4.

[2]) So Endemann, § 132 1a S. 756; Goldmann-Lilienthal, § 75 5b 301; Neumann, Erl. c zu § 254 250; Matthias, I. § 76 D 377; Schollmeyer, Erl. 5 zu § 254 43; Türke, Erl. 2 zu § 254; Fischer-Henle, zu § 254 Anm. 5 S. 158; v. Weinrich 85/7; auch RG. 53 399.

[3]) Vgl. Kipp z. Windscheid, II. 70 § 258, 6; Planck, Erl. 4 zu § 254 35; Dernburg, § 32 II 1 81; Engelmann b. Staudinger, Erl. 3 zu § 254 60; Kohler II, 1 § 47 Anm. 1 140. Gottschalk, 60, 100; Cohn, b. Gruchot 43 117.

[4]) Vgl. Enneccerus § 236, 4 599; Cosack § 90 V 2c 330. Rehbein, Anm. 5 zu §§ 249—255 S. 61.

neigt bald dieser bald jener Richtung zu.[1] Wir können uns weder der Ansicht derjenigen anschließen, die § 254 I wörtlich interpretieren, noch auch den eben erwähnten vermittelnden Theorien beistimmen und zwar aus folgenden Gründen: beide Richtungen betrachten das kausale Moment als ausschließlichen oder doch wenigstens für das Ergebnis in Erwägung zu ziehenden Faktor. Sie müssen feststellen, wer den Schaden vorwiegend verursacht hat. Eine solche Feststellung ist aber m. E. eine unmögliche.

Zunächst werden sich meistens die Wirksamkeitsgrade der einzelnen Bedingungen in ihrem Verhältnis zueinander nicht genau feststellen lassen. Sollte man dies ausnahmsweise aber einmal können, so würden sich, wie nachfolgend zu beweisen ist, unhaltbare Resultate herausstellen, wenn man den größeren Grad der Wirksamkeit den Ausschlag geben läßt.

Unter dem Begriff „vorwiegend verursachen" kann verstanden werden, „die wirksamste Bedingung setzen." Nun ist aber jeder Erfolg nicht nur von einer einzigen Ursache abhängig, sondern setzt sich zusammen aus einer mehr oder minder großen Anzahl von Bedingungen. Entfällt nur eine einzige dieser Bedingungen, so bleibt der Erfolg aus. Daraus ergibt sich, daß alle Bedingungen, die einen Erfolg herbeigeführt haben, für diesen Erfolg quantitativ gleichwertig sind. Eine Berücksichtigung der wirksamsten Bedingung ist also nicht möglich.[2]

Es sei hier, um die Unbrauchbarkeit des Begriffes „vorwiegend verursachen" auch für die Praxis zu zeigen, ein Beispiel aus dem täglichen Leben angeführt, und zwar wollen wir dieses Beispiel so wählen, daß es einen jener seltenen Fälle darstellt, in denen sich nach den Naturgesetzen berechnen läßt, wer vorwiegend verursacht hat.

Zwei Menschen, ein großer, der sich langsam bewegt, und ein kleiner, welcher schnell läuft, stoßen in der Dunkelheit zusammen und

---

[1]) RG. **54** 14/5; **51** 275; **68** 424; **69** 57; i. Recht: **12** N. 1502; 06 680; 08 N. 1052; 09 638; 09 1276; 06 608; i. JW. 08 235; 08 299.

[2]) Vgl. hierzu Enneccerus-Kipp-Wolff § 236 4 S. 35; auch Anm. 13. v. Leyden, S. 22/23; Titze, 135 Anm. 18.

verletzen sich gegenseitig. Der Erfolg E resultiert aus der Geschwindigkeit und der Masse jedes einzelnen. Nun ist die lebendige Kraft, mit der jeder auf den andern prallt, wie Helmholtz in seiner Abhandlung über die Erhaltung der Kraft nachgewiesen hat, das Produkt aus der halben Masse und dem Quadrat der Geschwindigkeit. Wenn wir die Geschwindigkeit des großen Menschen mit 3 und seine Masse mit 6, die korrespondierenden Maße des Kleinen mit 4 und 3 beziffern, so ergibt sich die Gleichung:

$$E = \frac{6}{2} \cdot 3^2 + \frac{3}{2} \cdot 4^2; \quad E = 27 + 24.$$

Demnach hätte der sich wegen der Finsternis langsamer bewegende Mensch den Schaden vorwiegend verursacht. Denn sein Wirkungsgrad ist 27 also der höhere. Fürwahr ein Ergebnis, das zu den größten Bedenken Veranlassung gibt.[1]) Es ist weiter zu untersuchen, ob unter dem „vorwiegend verursachen" diejenige Bedingung verstanden werden soll, welche den Erfolg generell mehr erhöht als die anderen. Dieser Ansicht ist z. B. Rümelin.[2]) Daß sich aber auch bei solcher Auffassung unlösbare Schwierigkeiten ergeben, weist Träger an der Hand mehrerer Beispiele treffend nach, von denen das instruktivste hier kurz angedeutet sei.[3]) Obwohl nicht zu bezweifeln ist, daß derjenige, welcher z. B. einem Büchsenmacher sein Gewehr zur Reparatur bringt, ohne mitzuteilen, daß es noch geladen sei, die Möglichkeit einer Verletzung generell sehr stark erhöht gegenüber dem Fall ordnungsmäßiger Mitteilung, so kann unmöglich der Grad dieser Erhöhung gemessen werden. Wenn ferner der Büchsenmacher das Gewehr vor der Reparatur nicht untersucht, ob es noch geladen sei, so erhöht auch er die Möglichkeit einer Verletzung generell sehr stark, ohne daß es auch hier wieder möglich wäre, die Erhöhung zahlenmäßig auszudrücken. Wird nun der Büchsenmacher wirklich bei der Reparatur verletzt, wie wollte man dann feststellen, wer den Schaden vorwiegend verursacht hat, ohne das subjektive Moment, d. h. das Verschulden, zu verwerten.

---

[1]) Vgl. hierzu auch Träger, § 54 349.

[2]) Rümelin, i. ArchZivPr. 80 313.

[3]) Vgl. Träger, § 54 353.

Auch aus den § 833 betreffenden Fällen ergibt sich, daß eine Berücksichtigung des „vorwiegend verursachen" unmöglich ist. Der Schaden wird herbeigeführt einmal durch den zum Ersatz verpflichtenden Umstand, d. i. das Halten des Tieres, zum anderen auch durch das Verhalten des Beschädigten. Das Fehlen einer dieser Bedingungen hat gleichmäßig den Nichteintritt des Schadens zur Folge. Daraus geht wiederum unzweifelhaft hervor, daß die Wirkungen dieser conditiones sine quibus non gleiche sind.

Es muß deshalb versucht werden, über den eigentlichen Wortlaut des Paragraphen hinaus einen Weg zur Erreichung eines befriedigenden Resultates zu finden. Wenn man sich fragt, weshalb im § 254 I alles Gewicht auf die kausale Betrachtungsweise gelegt ist, die sich doch in den meisten Fällen von dem Werturteil, das über das Verhalten gefällt wird, nicht trennen läßt,[1] so kann der Grund hierzu nur der gewesen sein, daß man einerseits die Anwendung des Paragraphen auch auf die Fälle ermöglichen wollte, in denen dem zum Ersatz Verpflichteten kein Verschulden zur Last fällt,[2] andererseits aber gerade in diesen Fällen ein beiderseitiges Verschulden nicht gegeneinander abwägen zu können glaubte.[3][4]

Dieses letztere Bedenken ist nicht gerechtfertigt. Denn da das überwiegende Verschulden in Betracht käme, so könnte in solchen Fällen der Schädiger eventl. frei ausgehen, wenn sein Verschulden gleich Null ist. Warum sollte nicht, wenn z. B. das Verschulden des Beschädigten mit 5 beziffert wird, 5 gegen 0 abgewogen werden dürfen.[5] 0 ist doch immerhin eine Größe, mit der zu rechnen ist wie mit einer anderen Zahl.

---

[1] Vgl. auch Rümelin i. ArchZivPr. 90 314.

[2] Vgl. Prot. d. 2. Komm. I 300.

[3] Vgl. RG. i. JW. 08 236.

[4] Vgl. auch Oertmann, Erl. 5a zu § 833 1107, der in solchen Fällen mit Krückmann eine allgemeine Gefährdungsaufrechnung eintreten lassen will, und darauf abstellt, wer überwiegend die Gefährdung durch das Tier herbeigeführt hat. Vgl. auch RG. 65 317.

[5] Ähnl. Leyden, 47.

Nach alledem muß man für die glücklichste Lösung halten, das „vorwiegende Verursachen," das kausale Moment hier auszuschalten, und an dessen Stelle das überwiegende Verschulden in Betracht zu ziehen. Denn meßbare Grade des Verschuldens gibt es zweifellos.

Obwohl diese Auffassung im Widerspruch mit dem Wortlaut des Gesetzes steht, glauben wir doch zu obigem Schritt berechtigt zu sein, denn nur auf diese Weise lassen sich gesunde Resultate erzielen.[1] § 254 I hat eben „im Ausdruck fehlgegriffen,"[2] er ist „eine verunglückte Redaktion, ein terminologischer Mißgriff,"[3] er leidet an der „uralten Verwechselung zwischen Grund der Haftung und Ursache des Erfolges."[4] Der Sinn des Gesetzes ist zu erforschen, und um diesem gerecht zu werden, dürfen wir uns nicht an die Worte klammern.

Bei der Nutzanwendung des „revidierten Paragraphen" auf § 833 muß unterschieden werden, ob auf seiten des Tierhalters ein Verschulden vorgelegen hat oder nicht. Behandeln wir zunächst die Frage, wie sich die Ersatzpflicht gestaltet, wenn auf seiner Seite ein Verschulden nicht vorliegt, wenn also gewöhnlich § 833 1 in Frage kommt. Hier stehen sich wiederum zwei Ansichten in der Literatur entgegen, eine radikale und eine vermittelnde. Erstere, zu der insbesondere v. Leyden und auch Träger gehören, argumentiert ungefähr folgendermaßen; da der Gesetzgeber in gewissen Fällen für völlig schuldlosen Erfolg einstehen läßt, wie unter anderm den Tierhalter, so muß, um den einfachsten Gesetzen der Gerechtigkeit zu genügen, diese strenge Haftung gänzlich aufgehoben werden, wenn durch „pflichtgemäßes" Verhalten des Geschädigten der Schaden hätte vermieden werden können.[5]

Solche Regelung ist durchaus nicht „zweckentsprechend und gerecht." Sie führt zu unbilligen Ergebnissen, zumal wenn wir daran denken, daß der aus § 833 Verletzte, dessen Verschulden nur ein sehr geringes

[1] Vgl. bes. Träger, § 54 S. 355; Labowsky S. 43; v. Leyden, 53; v. Liszt 81; Rümelin i. ArchZivPr. 90 312—14; ebs. auch RGE. b. Gruchot 4 647.

[2] So Enneccerus-K.-W. § 237 36; Anm. 14.

[3] Vgl. Weyl, § 42 300 IIa.

[4] Vgl. hierzu Träger § 55 365.

[5] Vgl. Leyden, 53. Träger § 55 358; vgl. auch Oetker, 41.

ist, sämtlicher Ersatzansprüche verlustig gehen soll. Es würde hier die Strafe — d. i. das gänzliche Entfallen aller Ersatzansprüche, — in keinem Verhältnis zu seiner nur minimalen Schuld stehen.

Obige Richtung geht zu weit. Sie übersieht — teilweise absichtlich,[1] — daß auch in unserem revidierten Paragraphen alle Umstände zu berücksichtigen sind, von denen allerdings bei der Beurteilung das überwiegende Verschulden die Hauptrolle spielt. Der Fortschritt, den § 254 der gemeinrechtlichen schematischen Culpacompensation gegenüber darstellt, besteht gerade darin, daß dem Richter die Ermächtigung erteilt ist, den Schaden zu teilen zwischen Schädiger und Beschädigtem. Diese Bestimmung ermöglicht erst eine wahrhaft gerechte Entscheidung.

Demnach kommen wir zu folgendem Resultat: Es ist vom Richter unter Berücksichtigung aller Umstände festzustellen, ob das Verschulden des Verletzten oder die Gefährdung durch den Hund überwiegt, mit andern Worten, es ist zu prüfen, ob die die Haftung begründende Gefahr trotz Fehlens eines Verschuldens auf seiten des Tierhalters den Anspruch auf Ersatz des ganzen Schadens oder doch nur eines Teiles rechtfertigt.[2] In der Praxis wird sich eine solche Feststellung durch Vernehmung des Verletzten und des Tierhalters, eventl. auch durch weitere Zeugenaussagen ermöglichen lassen. Das Ergebnis wird abhängen von der Art des Hundes, der Schwere des Verschuldens seitens des Verletzten und anderen Bedingungen. Je nachdem wird man zu einer mehr oder minder großen Teilung des Schadens gelangen können.

Liegt auch auf seiten des Tierhalters ein Verschulden vor, z. B. in der mangelhaften Beaufsichtigung des Haustieres, so wird wiederum unter gerechter Würdigung aller Umstände vom Richter nach freiem Ermessen festzustellen sein, wessen Verschulden das schwerere war, und durch wessen Schuld die Gefahr am meisten begünstigt wurde. Ergibt sich auf einer Seite ein ungleich höheres Maß von Verschulden, so wird dieses den Ausschlag geben. Vielleicht wird der Richter hier den Tierhalter auf den ganzen Ersatz des Schadens verurteilen können,

---

[1] So z. B. v. Leyden, 53.

[2] Ähnl. auch Enneccerus-K.-W. II, 1 § 236, 4 S. 36.

vielleicht auch wird er zu einer Teilung des Schadens gelangen. Jedenfalls ist es bei einer derartigen Abschätzung immer möglich, das richtige Verhältnis von Schuld und Strafe festzustellen.[1])

Die so gewonnenen Ergebnisse entsprechen auch der Billigkeit. Die Aufgabe eines jeden Gesetzes ist es, zwischen den verschiedenartigen, sich oft gegenüber stehenden Interessen abwägend und vermittelnd einen Ausgleich zu schaffen. Es muß infolgedessen erlaubt sein, auch über den Buchstaben des Gesetzes hinaus eine Lösung zu finden, die im Einklang steht mit dem gesunden menschlichen Gefühl und dem Geist des Gesetzes, der ars boni et aequi.

---

[1]) Vgl. auch Leyden, 53; Enneccerus-K.-W. I, II § 236, 4 S. 36; Träger, § 55 S. 366.